

RESOLUCION N° 293

Santiago, trece de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

V I S T O S

1.- Por dictamen N° 44, de 16 de Diciembre de 1985, la H. Comisión Preventiva de la V Región concluyó que analizados los antecedentes reunidos en la investigación realizada por la Fiscalía de dicha Región, con motivo de las denuncias formuladas por los señores Ricardo Tessini Fuentes, Lautaro Pavez Madariaga, Héctor L. Reyes Martínez y José M. Pérez P. en contra de la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar, por haber sido expulsados de dicha Asociación al no haber acatado la imposición de abastecerse de combustibles en las bombas pertenecientes a la Cooperativa de Servicios y Transportes Expresos Viña del Mar, era posible sostener:

a) Los organismos antimonopolios carecen de competencia para pronunciarse acerca de las expulsiones denunciadas por dichos empresarios de la locomoción colectiva y miembros de la Asociación Gremial denunciada, toda vez que el Decreto Ley N° 2.757, de 1979, que rige las asociaciones gremiales, otorga expresamente competencia a otro organismo del Estado para fiscalizar las mencionadas entidades, y

b) En cuanto a los hechos denunciados relacionados con el abastecimiento de combustible, la Comisión comparte el criterio del señor Fiscal Regional, en el sentido de que existen antecedentes suficientes que permiten presumir que ha existido imposición, a los asociados de dicha Asociación Gremial, para proveerse de combustible en las bombas pertenecientes a la Cooperativa de Servicios y Transportes Expresos Viña del Mar Ltda., por lo cual previene al directorio de la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar, representada por su Presidente don Reinaldo Sánchez Olivares, que debe poner término de inmediato a dicha conducta.

2.- El mencionado dictamen expresa que las denuncias a que se ha hecho mención se fundan en que las de-

nunciados fueron expulsados de la referida Asociación Gremial por no cumplir con la obligación impuesta, por el Directorio de ella, de proveerse de combustible en las bombas pertenecientes a la referida Cooperativa, la que está integrada sólo por algunos miembros de la Asociación y que, coincidentemente, algunos de sus dirigentes lo son, a la vez, de la Asociación Gremial, como es el caso de su Presidente don Reinaldo Sánchez O. Se agrega que en la actualidad no se acepta la incorporación de nuevos socios a la Cooperativa, de modo que el beneficio obtenido por la venta de combustibles favorece exclusivamente a los empresarios que son socios de ella y no al resto.

Citados a declarar, los dirigentes de la Asociación Gremial manifestaron que la separación de los denunciantes de esa organización se debió al no acatamiento de las recomendaciones o instrucciones acordadas por la Directiva, añadiendo que no existe la obligación de aprovisionarse de combustibles en las expendedoras de la Cooperativa, pero que los empresarios acordaron recomendar surtirse en dichas expendedoras como una forma de abaratar los costos, por ser su precio inferior a aquél a que lo expenden las estaciones de servicio de la zona y por razones de control para el buen servicio de la actividad, para los que voluntariamente quisieran aceptar dicha recomendación. Por las mismas razones de control se exige de cada asociado acompañar boletas por adquisición de combustibles y otros gastos en que incurren, aunque las adquisiciones se hayan hecho en bombas que no pertenecen a la Cooperativa, agregando que no es efectivo que no se acepte la incorporación de nuevos socios a esta entidad.

3.- En contra del dictamen de la H. Comisión Preventiva de la V Región presentó recurso de reclamación don Reinaldo Sánchez Olivares, en representación de la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar, expresando que está de acuerdo con la referida Comisión en la parte que declara su incompetencia en materia de expulsiones; pero que, en cambio, discrepa de ella en cuanto a la recomendación que se hace en dicho dictamen, de poner término a una supuesta obligación impuesta a los miembros de la Asociación de hacer uso de las bombas de la Cooperativa para surtirse de combustible.

A juicio de la reclamante, para formular su recomendación la H. Comisión Preventiva ha partido de una premisa equi-

vocada y no justificada en los autos, cual es que "existen antecedentes suficientes que permiten presumir que tal imposición ha existido". En efecto, se dice, nos encontramos con denuncias individuales, atinentes a hechos desconectados los unos de los otros, ninguna de las cuales tiene prueba en apoyo a lo que dice cada denunciante, habiendo sido contradichas sus imputaciones falsas por afirmaciones contrarias.

En consecuencia, se reclama de dicho dictamen, por cuanto la recomendación que en él se contiene se funda en un hecho inefectivo y no probado, solicitando derechamente que se revoque en esa parte, eliminando la cuestionada recomendación.

4.- Por su parte, los denunciantes, por intermedio del abogado don Enrique Aimone Gibson, también reclamaron en contra del dictamen de la H. Comisión Preventiva de la V Región, por estimar que la sola decisión de poner término a la conducta denunciada no se compeadece con los antecedentes arrojados en la investigación de la propia Comisión, la que lleva necesariamente a la conclusión de que la conducta que dio origen a la denuncia tiene todos los caracteres de un acto que tiende a impedir la competencia.

En mérito de ello solicita que esta Comisión, conociendo del asunto en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9º del Decreto Ley Nº 211, o avocándose al conocimiento del asunto en virtud de sus propias atribuciones, ponga término a la práctica incriminada, aplique a la Asociación infractora una multa a beneficio fiscal equivalente a 500 U.T. y ordene al señor Fiscal Nacional el ejercicio de la acción penal.

5.- Junto con los antecedentes acumulados y las respectivas reclamaciones, la H. Comisión Preventiva de la V Región envió el informe pertinente, en el cual señaló que el dictamen reclamado se basa en presunciones fundadas que llevan a aceptar que de parte de la Asociación Gremial denunciada ha existido una imposición a sus asociados que es atentatoria de la libre competencia, sin perjuicio de haber tenido presente, además, el reconocimiento de esa práctica por parte de uno de los directores de dicha Asociación.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que

los afectados no pudieron probar suficientemente los hechos denunciados, de modo que no se pudo determinar totalmente, por los organismos investigadores, los supuestos hechos dolosos de los dirigentes de la Asociación denunciada, por lo que estima haber actuado de acuerdo con sus facultades y con estricta sujeción a lo obrado en autos, en mérito de lo cual pide se rechacen las reclamaciones interpuestas en contra de su dictamen, el cual debe dejarse firme.

6.- Antes de decidir el procedimiento a seguir, esta Comisión pidió informe al señor Fiscal sobre la organización y el funcionamiento, especialmente económico, de la Asociación y de la Cooperativa antes mencionada, y de las relaciones entre los empresarios y cada una de dichas entidades.

En respuesta de lo solicitado, el señor Fiscal pidió se tuviera por cumplida dicha diligencia acompañando el acta de la visita practicada por dos ingenieros de la Fiscalía Nacional Económica en las oficinas de la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos de Viña del Mar el 17 de Marzo de 1986, sin perjuicio de advertir que no obstante esa acta "no existen antecedentes suficientes para resolver, desde luego, los dos recursos de reclamación".

El acta de visita, a que se alude, deja constancia de los siguientes hechos:

a) La Asociación está integrada por 180 empresarios, que poseen 350 buses distribuidos en 8 recorridos y la Cooperativa está constituida por 48 socios, todos los cuales pertenecen a la Asociación y que poseen, aproximadamente, un 70% de los buses, siendo interesante consignar que para tener acceso a la Cooperativa es necesario que algunos de los cooperados venda sus derechos y que en el año 1985 ingresó a ella sólo un miembro nuevo.

b) La Asociación lleva la cuenta de ingresos y de gastos a cada uno de los buses de cada línea. Este control se inicia recaudando al fin del día las guías de despacho entregadas por el chofer del bus, en las cuales se incluye información relativa a: número de vueltas efectuadas por el bus y horario de cada vuelta; número de boletos vendidos y los ingresos, y egre-

... sos por concepto de aseo, combustibles, aceite, boletos, chofer y las distintas cuentas que la Asociación le mantiene a cada empresario.

c) Con cada guía de despacho se acompaña, en forma voluntaria, las boletas o facturas por compra de combustibles, aceite y/o reparaciones en general, como un modo de control que los empresarios realizan sobre sus choferes.

d) De los ingresos y egresos de cada guía de despacho resulta un saldo que es entregado al empresario al día siguiente, si éste lo desea, o se acumula a una cuenta individual que mantiene la Asociación.

e) Adicional a la guía de despacho, una vez al mes, la Asociación entrega a cada empresario una liquidación mensual de todos los buses de su propiedad, en la que se especifica: número de buses y días trabajados en cada bus; saldo del mes anterior e ingresos por aportes a cada una de las cuentas que la Asociación mantiene, por empresario, y egresos en cada una de las cuentas que incluyen ítem relativos a gastos en neumáticos, reparaciones, repuestos, imposiciones, retiros anticipados, etc. Por este servicio la Asociación cobra \$ 8.600 por bus.

f) La Cooperativa es totalmente independiente de la Asociación, consistiendo su objeto, básicamente, en la adquisición al por mayor y distribución al detalle, entre los asociados, de herramientas, repuestos, combustibles, lubricantes, etc.

g) La Cooperativa mantiene tres lugares de expendio de petróleo Diesel, ubicados en las cercanías de los terminales de buses Expresos Viña del Mar. En visita inspectiva a dos de estos tres puntos de venta, se comprobó que el precio cobrado a los buses de la Asociación era similar al observado en otras estaciones de servicio de Viña del Mar. Además, la Cooperativa mantiene un taller de reparaciones y oficina de venta de repuestos, prestándose estos servicios en igualdad de condiciones para los miembros de la Cooperativa o de la Asociación, los cuales pueden solicitarlos en forma voluntaria.

h) En resumen, no existe obligación para los miembros de la Asociación de abastecerse de combustibles, repuestos

y servicio de reparaciones ofrecidos por la Cooperativa. Dado lo anterior, no existiría incentivo para los asociados para ingresar a la Cooperativa, puesto que no se discrimina entre ellos y los cooperados.

7.- Sobre la base de los antecedentes acompañados y lo informado por el señor Fiscal, la Comisión acordó avocarse al conocimiento del asunto, en virtud de sus propias atribuciones, confiriendo traslado al señor Fiscal Nacional y a los reclamantes para que formularan las observaciones que estimaran procedentes.

8.- En contestación al traslado conferido a fs. 40 los denunciantes, representados por don Enrique Aimone Gibson, expresan:

1.- La Asociación denunciada ha cometido y comete los siguientes actos atentatorios a la libre competencia: a) establece una guía o documento que debe portar el chofer, para que el bus pueda iniciar diariamente su recorrido; b) condiciona el ingreso o recorrido a que el bus se haya aprovisionado de combustible en bombas de la Cooperativa; c) obliga a los asociados a la adquisición de boletos en la entidad, cobrando un recargo ilegal, antiestatutario e indebido por la provisión de dicha especie valorada; d) expulsa de la Cooperativa a los dueños que manifiestan su disconformidad con la gestión de la Directiva, y c) no deja ingresar a nuevos miembros a la Cooperativa ni devuelve su aporte de capital a los expulsados.

2.- De acuerdo con lo informado por los Ingenieros de la Fiscalía - Nº 6.-, letra a) de esta parte expositiva - se está frente a una progresiva concentración patrimonial en la Cooperativa, la que camina "pari passu" con la también progresiva disminución de sus miembros y aumento de su poder, como puede apreciarse por el número y el valor de las propiedades y de los vehículos que posee.

3.- Este patrimonio de la Cooperativa se ha formado con los ingresos mensuales que obtiene por concepto de ganancias de sus mercados cautivos: bencina y boletos. Además, muchos bienes se compran con dineros que pertenecen a la Asociación Gremial y que, antiestatutariamente, se desafectan de ella para financiar adquisiciones de la Cooperativa.

4.- Lo expresado hace que sea imprescindible investigar conjuntamente la Asociación Gremial y la Cooperativa, ya que actúan de consuno, teniendo ambos como presidente a una misma persona, lo que no puede estimarse una simple coincidencia o un mero detalle.

5.- La Asociación Gremial y la Cooperativa constituyen un cartel, que actúa desvirtuando sus objetivos verdaderos, ya que la Asociación no se limita a la defensa de los intereses y aspiraciones comunes de sus asociados, sino que maneja asuntos comerciales, como son el aprovisionamiento y la entrega de rollos de boletos, que es un servicio pagado, y la Cooperativa, por su parte, es una empresa dueña de un mercado cautivo en materia de bencina y boletos. En consecuencia, este conjunto, aún no probándose ningún acto abusivo, es por sí solo una infracción a la libre competencia.

6.- La organización compleja Asociación Gremial - Cooperativa, fuera de ser un cartel y de realizar actos lesivos a la libre competencia, a los que se alude más arriba, abusa de la posición monopólica en que se encuentra en un mercado constituido por 8 recorridos de buses. En efecto, asigna los recorridos menos rentables a los asociados "rebeldes" y expulsa de la Cooperativa a determinados socios, sin devolverles sus aportes.

7.- La H. Comisión Preventiva de la V Región ha sostenido, erróneamente, que los organismos antimonopolios carecen de competencia para pronunciarse acerca de las expulsiones denunciadas, ya que el poder de control que establece el Decreto Ley Nº 2.757, de 1979, se refiere a la constitución, operatoria, balances, forma de los acuerdos, admisión de asociados, etc., es decir al cumplimiento, por las asociaciones gremiales, de los preceptos que las rigen en cuanto tales; pero no a la fiscalización del modo como estas entidades cumplan con otras normativas, como ser las aduaneras, las sanitarias, las municipales y, muy especialmente, las que protegen la libre competencia, en cuanto las asociaciones gremiales y las cooperativas desarrollen actividades económicas.

8.- Por las expresadas razones solicitan que se declare:

a) Que el complejo Asociación Gremial - Cooperativa, de los Expresos Viña del Mar, funciona como una super empresa, constituyendo un cartel de empresarios de buses, que abusa de su posición monopólica, por lo que debe ser disuelto o disponerse su descartelización;

b) En subsidio, que dicho complejo realiza actos, ya descritos, que constituyen atentados a la libre competencia, que deben cesar;

c) Que se instruya al señor Fiscal para que ejercite la acción penal por los hechos denunciados.

9.- La Fiscalía, a fs. 61, en respuesta al traslado de la avocación que también le fuera conferido, expone:

La Fiscalía no concuerda con la H. Comisión Preventiva de la V Región, en orden a que los organismos antimonopolios carecen de competencia para pronunciarse sobre las expulsiones de los miembros de la Asociación Gremial, ya que la competencia que el Decreto Ley N° 2.757, de 1979, asigna al Ministerio de Economía para fiscalizar a las citadas entidades gremiales no excluye la ponderación de los hechos que corresponde a los organismos antimonopolios, especialmente a la Comisión Resolutiva, de acuerdo con la competencia específica y exclusiva que la ley le encomienda.

En el caso en examen no se encuentran suficientemente acreditados los presupuestos que, a juicio de los reclamantes, importarían quebrantamiento de las normas sobre libre competencia, por lo que debe comprobarse la efectividad de los hechos denunciados, para cuyo efecto procedería recibir la causa a prueba.

10.- A fs. 69, rola un escrito de don Waldo del Villar Brito, que comparece en representación de la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar, en que expresa:

La parte de los reclamantes, al evacuar su traslado, ha pretendido ampliar su denuncia, la que no puede ser con-

siderada en esta causa, a menos que se decida volver el proceso a la etapa de denuncia o que ésta sea formalizada, en causa separada, por los reclamantes, porque de aceptar un procedimiento diverso significaría alterar totalmente la ritualidad de este procedimiento, permitiendo adiciones oblicuas e inexactas y sobre todo restando a la parte afectada la posibilidad de hacer valer, como corresponde, los descargos correspondientes.

Por ello solicita que se declare que la ampliación de dicha denuncia no debe tomarse en consideración para la determinación de los hechos sobre los cuales se podrá recibir prueba, si la Comisión lo estima pertinente.

En todo caso, pide se tenga presente que concuerda con la Fiscalía en que no se encuentran suficientemente acreditados los presupuestos que importarían quebrantamiento de las normas sobre libre competencia, que los reclamantes no han rendido prueba alguna respecto de los hechos denunciados, que no tiene objeciones al informe evacuado por los Ingenieros de la Fiscalía y que son inefectivos los hechos aludidos en la ampliación de la denuncia de fs. 40.

11.- Solicitado informe del señor Fiscal en relación con lo planteado por la defensa de la Asociación Gremial denunciada, en escrito que rola a fs. 75 se expresa:

La Fiscalía no concuerda con el planteamiento de la referida Asociación, ya que cuando la Comisión se avoca al conocimiento de un asunto éste no queda circunscrito a lo que fue materia de la investigación o del dictamen de la respectiva Comisión Preventiva, ya que la Comisión Resolutiva tiene atribuciones para conocer de todas las materias que digan relación con eventuales atentados a la libre competencia, sin que sea necesario que se inicie una nueva investigación, siendo posible que dentro de la tramitación de la causa conozca de todas las cuestiones conexas con la que dio origen al dictamen de la Comisión Preventiva.

Lo expuesto se fundamenta en el artículo 9º del Decreto Ley N° 211, de 1973, que dispone que en el caso que la Comisión Resolutiva decida avocarse al conocimiento del asunto podrá hacerlo con independencia de lo solicitado por el recurrente.

Por lo expresado, el señor Fiscal estima que debe rechazarse la solicitud de la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Viña del Mar, criterio que esta Comisión hizo suyo, mediante resolución que corre a fs. 77, no dando lugar a dicha solicitud.

12.- Por existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos se dispuso recibir la causa a prueba, fijándose como tales los señalados en la resolución de fs. 77.

La parte de la Asociación denunciada rindió la prueba testimonial que rola a fs. 87 y siguientes.

En la vista de la causa alegaron los abogados Enrique Aimone Gibson, por los denunciantes y Waldo del Villar Brito, por la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar.

CONSIDERANDO:

A.- EN CUANTO A LA COMPETENCIA.

PRIMERO: La H. Comisión Preventiva de la V Región y la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar estiman que los organismos antimonopolios carecen de competencia para pronunciarse acerca de las expulsiones de los miembros de las asociaciones gremiales, competencia que de acuerdo con las normas del Decreto Ley N° 2.757, de 1979, que rige dichas asociaciones, correspondería al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en su calidad de organismo fiscalizador de tales entidades. Este criterio no es compartido ni por la Fiscalía ni por los denunciantes, quienes sostienen que la competencia de esa Secretaría de Estado para fiscalizar a las asociaciones gremiales no excluye la que corresponde a los organismos antimonopolios dentro de sus atribuciones propias y en relación con actuaciones que pudieran infringir las normas sobre libre competencia.

SEGUNDO: Esta Comisión concuerda con el criterio de la Fiscalía y de los denunciantes, en orden a que los organismos antimonopolios pueden llegar a conocer de la expulsión de miembros de una asociación gremial si en una medida de esa

especie va involucrada una infracción a las normas que protegen la libre competencia, como podría ser el caso de que en ello se viera comprometida la libertad de trabajo o se impidiera o entrabare el legítimo acceso a una actividad o trabajo, todo ello de acuerdo con lo prevenido en la letra e) del artículo 2º del Decreto Ley Nº 211, de 1973.

La competencia del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción respecto de las asociaciones gremiales dice relación con la aplicación de las normas del Decreto Ley que las rige; pero en cuanto las actividades de dichas asociaciones afectan otros ámbitos de actuación, como, por ejemplo, el aduanero, el sanitario, el municipal y, por cierto, el de la libre competencia entran a actuar, con competencia específica, otros organismos.

B.- EN CUANTO AL FONDO.

TERCERO: El dictamen recurrido da por sentado que en la investigación realizada por la Fiscalía de la V Región existen antecedentes suficientes para presumir que dé parte de la Asociación Gremial denunciada ha existido imposición, a sus miembros, de proveerse de combustible en las bombas pertenecientes a la Cooperativa de Servicios y Transportes Expresos Viña del Mar. Esta afirmación es discutida por la Asociación Gremial denunciada, quien afirma que no existen tales antecedentes y que sólo se trata de denuncias individuales que carecen de prueba en apoyo de las mismas.

CUARTO: En la contestación al traslado de la avocación, los denunciantes establecen una serie de cargos en contra de la Asociación Gremial denunciada, a los que se ha hecho referencia en el número 8.- de la parte expositiva de este fallo, todos los cuales serían atentados contra la libre competencia. Además, a juicio de esa parte, dicha Asociación Gremial y la Cooperativa de Servicios y Transportes Expresos Viña del Mar constituyen un cartel, lo que aconsejaría investigar la forma en que ellas actúan como tal cartel, sosteniendo que al hacerlo así desvirtúan sus verdaderos objetivos.

QUINTO: No obstante que al fijarse los puntos de prueba,

previa determinación de la competencia que asiste a esta Comisión cuando decide avocarse al conocimiento de un asunto, se dio la posibilidad a las partes de acreditar todos sus asertos, muy especialmente, los expresados por los denunciantes, es el hecho que esta parte no proporcionó los antecedentes necesarios para su comprobación, de manera que no obstante la gravedad de lo denunciado esta Comisión no está en condiciones de dar por acreditadas sus aseveraciones.

Ello no obstante, estima del caso sugerir a la Fiscalía que realice una específica investigación con el objeto de determinar la forma en que actúan la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar y la Cooperativa de Servicios y Transportes Expresos Viña del Mar, debiendo elevar sus resultados a conocimiento de esta Comisión con el o los requerimientos que procedieren.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

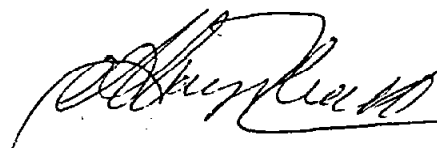

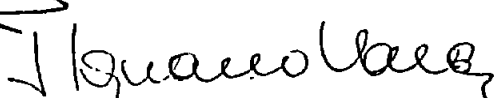
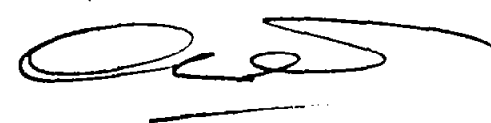
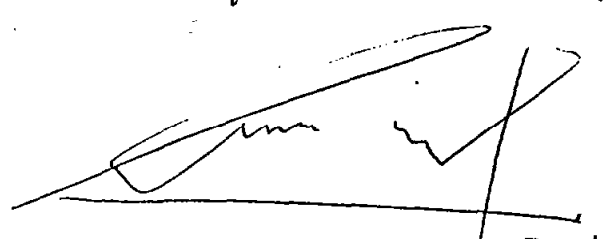
SE DECLARA:

Que se acoge el recurso de reclamación interpuesto por la Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar en contra del dictamen N° 44, de 16 de Diciembre de 1985, de la H. Comisión Preventiva de la V Región, el que se deja sin efecto, sin perjuicio de lo sugerido en el quinto considerando de este fallo.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a los apoderados de las partes, facultándose al señor Fiscal de la V Región para efectuar dicha diligencia.

Transcríbese a la H. Comisión Preventiva de la V Región y devuélvase los antecedentes remitidos por ella.

Rol N° 264-86

nunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile; Abraham Dueñas Strugo, Subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas y don Adolfo Amenábar Castro, subrogando al señor Tesorero General de la República.



Rubén Mera Manzano
RUBEN MERA MANZANO
Secretario Abogado Subrogante
Comisión Resolutiva